



Bogotá, D.C.

Asunto: Radicado 08SI202371250000000510 - 11EE202371250000002925

Fuero materno en contrato a término fijo: mujer en gestación sujeto de especial protección del Estado.

Respetado señor, reciba un cordial saludo,

El Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, habiendo recibido la comunicación del asunto, mediante la cual Usted solicita concepto sobre Fuero materno en contrato a término fijo: mujer en gestación sujeto de especial protección del Estado; se permite atender su consulta, mediante las siguientes consideraciones generales.

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

De igual manera, es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Así las cosas, este Despacho no se pronuncia sobre casos puntuales, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto, fundamentándose en la legislación laboral vigente de derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar que la mujer en estado de gestación, después del parto y en la época de lactancia, son sujetos de especial protección del Estado, ejercido a través de las autoridades, cuando el empleador, empresa empleadora o entidad desconocen las garantías debidas a las mujeres, especialmente en la época de gestación, en el parto, la época posterior al parto y durante la lactancia, en atención a lo normado en el artículo 13 de la Constitución, norma que a la letra dice:

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

(...)

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (resaltado fuera de texto)

En efecto, tal como la norma constitucional prevé, las autoridades tiene la obligación de sancionar los abusos o maltratos que contra las personas en estado de debilidad manifiesta se cometan, corroborado por lo normado en el artículo 43 de la Constitución, norma que a la letra dice:

*“Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. **La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado,** y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”* (resaltado fuera de texto)

Por tanto, la primigenia obligación de la empleadora es respetar el fuero materno de la trabajadora, permitiendo su labor durante el embarazo y la lactancia y concediendo los permisos que para la última de las mencionadas requiera para atender su salud, y las que prevé el Código, para efectos del disfrute de la prestación económica reconocida por el Sistema de Seguridad Social en Salud, denominada Licencia de Maternidad, reintegrándola a sus labores con posterioridad al goce de la licencia de maternidad, protegiéndola durante la gestación, la época posterior al parto y la lactancia la cual tiene un término de seis meses de edad del bebé.

Para nadie es un secreto, que la mujer gestante puede en la mayoría de los casos, padecer *náuseas del embarazo*. Son las náuseas y vómitos que se pueden presentar en cualquier momento del día durante el embarazo. Consideraciones. Las náuseas del embarazo son muy comunes. La mayoría de las mujeres embarazadas tienen al menos algunas náuseas y cerca de una tercera parte presenta vómitos. Estas náuseas comienzan con más frecuencia durante el primer mes de embarazo y continúan a lo largo de las semanas 14 a 16 (3er o 4to mes). Algunas mujeres presentan náuseas y vómitos durante todo el embarazo. Las náuseas del embarazo no afectan al bebé de ninguna manera, a menos que () pierda peso, como sucede con el vómito intenso. La pérdida de peso leve durante el primer trimestre no es raro cuando las mujeres tienen síntomas moderados y no es dañino para el bebé ¹, siendo la razón por la cual se requeriría una

1 Enciclopedia Médica. Náuseas durante el embarazo.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





mínima consideración del empleador o empresa o entidad empleadora con respecto a una trabajadora gestante en su proceso natural de gestación, lo cual forma parte del respeto a la dignidad humana de la trabajadora, derecho que está en la persona de la trabajadora, no en la actividad que desempeña para el empleador.

Ahora bien, si el empleador considera que la trabajadora ha cometido una falta debe imponer la sanción dentro de un proceso disciplinario llevado a cabo bajo los parámetros del CST., en el artículo 115 del CST., cuando la trabajadora amerite una acción correctiva que no constituye causal justa de desvinculación y siempre y cuando la trabajadora no haya justificado su accionar; sin embargo, cuando dentro del proceso disciplinario, la trabajadora justifica su conducta, no podría ser sancionada, en atención a lo normado por el artículo 115, norma que a la letra dice:

“Artículo 115. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES. <Artículo modificado por el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

Antes de aplicarse una sanción disciplinaria al <sic> {empleador}, debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite.” (resaltado fuera de texto)

Ahora bien, el proceso disciplinario en el sector privado se debe llevar a cabo bajo los parámetros del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo y los lineamientos establecidos en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se estableció que todo proceso incluyendo el disciplinario del sector privado, debe ser vivo reflejo de lo contemplado en la Constitución Política respetando el derecho de defensa pilar del debido proceso, la doble instancia constitucionales y, la posibilidad del trabajador de acudir a los Estrados Judiciales, en la eventualidad de que no se encuentre de acuerdo con la decisión tomada por el empleador, jurisprudencia de la alta Corporación Constitucional, de la cual se extracta un aparte fundamental sobre el tema:

“(…)

Adicionalmente, la facultad sancionatoria en cabeza del empleador debe ser ejercida en forma razonable y proporcional a la falta que se comete y, estar plenamente probados los hechos que se imputan.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha establecido el conjunto de elementos mínimos que debe contemplar el Reglamento Interno de Trabajo al regular el procedimiento para la imposición de las sanciones disciplinarias que en él se contemplan, entre los que se encuentran (i) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción, (ii) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias. Acá debe recordarse que el mismo Código Sustantivo del Trabajo dispone que tanto la conducta como su respectiva sanción debe encontrarse previamente consagradas en el Reglamento Interno del Trabajo, **(i i i)** el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados, **(i v)** la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos, **(vi)** el pronunciamiento definitivo del patrono mediante un acto motivado y congruente, **(v i i)** la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y **(v i i i)** la posibilidad que el trabajador pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones ya sea ante el superior jerárquico de aquél que impone la sanción como la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria[57].

En este orden de ideas, la Sala Plena de esta Corporación entiende que la interpretación acorde con los postulados constitucionales del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, es aquella que impone al empleador que, en forma previa a la imposición de cualquier sanción contenida en el Reglamento del Trabajo, debe garantizarse el respeto de las garantías propias del debido proceso, de conformidad con lo dispuesto en la presente providencia.”²

Ahora bien, al empleador o empresa empleadora que tenga a su servicio una trabajadora con fuero materno y de lactancia, debe dar aplicación del artículo 239 del CST., que proscribire el despido de la trabajadora que tenga fuero materno y de lactancia, norma que a la letra dice:

“Artículo 239. **PROHIBICIÓN DE DESPIDO.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1822 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:>

1. <Numeral **CONDICIONALMENTE** exequible> **Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.**

2. <Numeral modificado por el artículo 1 de la Ley 2141 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto.

3. <Numeral modificado por el artículo 1 de la Ley 2141 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> **Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo ...”** (resaltado fuera de texto)

Por lo tanto, está proscribido el despido o la desvinculación, debido al fuero materno y de lactancia del que goza la trabajadora, sin la autorización del Ministerio del Trabajo cuando haya una justa causa de despido,

2 Corte Constitucional, Sentencia C- 593 de 2014, Referencia expediente D-10032, Magistrado Ponente, Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





es la razón por la cual, la trabajadora haciendo uso de su derecho, en caso de que el empleador o empresa empleadora desconozca el fuero materno y de lactancia, podrá acudir a la justicia para el reconocimiento de la ineficacia de la desvinculación y el pago de los emolumentos laborales, desde su retiro hasta su reintegro ordenado por el Juez.

Así las cosas, la Corte Constitucional, como autoridad máxima en la interpretación normativa al desarrollar el fuero materno, en los contratos a término fijo, estableció la correcta actuación del empleador, cuando conoce el estado de embarazo de la trabajadora, al manifestar:

“MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada

*Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: 1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la **ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir**. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. **Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.,....”** 3*

3 Corte Constitucional Sentencia SU070/13 Referencia: expedientes T-2.361.117 y acumulados Magistrado ponente Doctor Alex y i Julio Estrada

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





Por lo tanto, si la empresa empleadora desea la desvinculación de la trabajadora con fuero materno y de lactancia, por expiración del plazo pactado en el contrato a término fijo, debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado en el contrato de trabajo, ante el Inspector de Trabajo, *para que determine si subsisten o no, las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral*, para con base en ello, autorice o niegue la autorización solicitada.

Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.

Así las cosas, el empleador o empresa empleadora, ante el deseo de desvincular a la trabajadora por expiración del plazo pactado en el contrato a término fijo, deberá solicitar previo al vencimiento del contrato la autorización de desvinculación ante el Inspector de Trabajo, para que la desvinculación no sea ineficaz y no se ordene el reintegro por parte del Juez.

Cabe recordar que la trabajadora goza de fuero materno y de lactancia, este último que cobija a la trabajadora hasta los seis meses de edad del bebé, por lo tanto, habida cuenta de que la proscripción del despido o la desvinculación el artículo 239 del CST., lo preceptúa hasta las dieciocho (18) semanas posteriores al parto, al preceptuar que *se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del periodo de embarazo y/o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto*, en caso de desvinculación de la trabajadora durante la lactancia, es decir, hasta seis meses de edad del bebé, el empleador o empresa empleadora, debe demostrar ante el Juez, que la desvinculación obedece a causas distintas a la lactancia, debido a que el fuero protege a la mujer durante esta época también, en protección no solo de sus derechos laborales sino los del bebé nacido, los cuales por mandato constitucional, prevalecen sobre el de los demás, en atención a lo normado por el artículo 44 de la Constitución, norma que a la letra dice:

“Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. “ (resaltado fuera de texto)

Esta situación aunado a la estabilidad laboral preconizada por la Corte Constitucional, para los contratos a término fijo, cuando subsiste la materia del trabajo y la trabajadora ha cumplido con sus obligaciones, reiterando esta jurisprudencia al afirmar en sentencia:

“PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO O POR OBRA LABOR-Vencimiento del término no significa necesariamente una justa causa para su terminación sin que medie autorización del inspector de trabajo
2.2.1.2. Estabilidad laboral reforzada en contratos por obra y labor determinada. Reiteración jurisprudencial.

*El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo establece que la relación laboral culminará “por terminación de la obra o labor contratada”. No obstante, la Corte Constitucional ha reiterado que cuando se este ante un sujeto de especial protección constitucional, el empleador no puede alegar como causal de terminación del contrato, el término pactado o la culminación de la obra o labor por la cual fue vinculado, pues la facultad que tienen las partes y en especial los patronos de optar por una modalidad contractual que permita limitar el tiempo de los contratos, se ve delimitada por las normas constitucionales que tutelan el derecho a la estabilidad laboral reforzada, **para aquellos grupos de especiales condiciones.**^[18]4*

Por lo tanto, si existe estabilidad laboral en los contratos a término fijo, en condiciones *normales*, con mayor razón la habría para aquellos grupos de especiales condiciones, tales como para las trabajadoras que gozan de fuero materno de especial protección legal y constitucional.

En caso de controversia, corresponde al Juez la decisión, como autoridad con competencia exclusiva y excluyente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las partes, proscrita para los funcionarios de esta Cartera Ministerial.

Cabe resaltar que el Ministerio del Trabajo, tiene competencia para realizar labores de inspección, vigilancia y control del cumplimiento de normas laborales y de seguridad social, pero carece de competencia para declarar derechos individuales y dirimir controversias laborales, propia de los Jueces.

4 Corte Constitucional Sentencia T-344/16 Referencia: expediente T-5.406.691 Magistrado ponente, Doctor Alberto Rojas Ríos

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co





Para más información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(FIRMADO EN EL ORIGINAL)

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

c.c.: Doctor **LUIS FELIPE PEÑA HERNÁNDEZ**
Inspector de Trabajo y SS Grupo Atención al Ciudadano y Trámites
Dirección Territorial de Cundinamarca
Correo electrónico: lpna@mintrabajo.gov.co

Transcriptor: Adriana C.
Elaboró: Adriana C. 12-05-2023
Revisó: Marisol P.
Aprobó: Marisol P.

Ruta electrónica :E:\Trabajo en Casa Mintrabajo\YO PROFESIONAL ESPECIALIZADO EN ENCARGO\AÑO 2023\CONSULTAS 2023\MAYO 2023\12-05-2023\08SI202371250000000510 Edgar PLANTAS Fuero materno contrato fijo.docx

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfono PBX
(601) 3779999

Atención Presencial
Con cita previa en cada
Dirección Territorial o
Inspección Municipal del
Trabajo.

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular 120
www.mintrabajo.gov.co

